En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de abril-- del año dos mil once, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y presencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A., J. M. c/ S. E. M. y otro s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 126- Año 2010)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 140- año 2006), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 417.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1. La Sra. Jueza hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por el Sr. J. M. A. contra E. M. S. y A. E. A., condenando a estos últimos al pago de la suma de $ 55.208,69 (Pesos Cincuenta y cinco mil doscientos ocho con sesenta y nueve centavos) con más los intereses que determina para la tasa activa el B. C. S.A. desde la fecha del accidente hasta su efectivo pago , impuso las costas a los vencidos y reguló honorarios de los letrados y peritos que intervinieron.

2. Para así decidir tuvo por cierto el accidente de tránsito ocurrido el día 7 de agosto de 2004, entre las 21,45 y las 22 hs., en la intersección de las calles Tierra del Fuego y Estivariz de esta ciudad, protagonizado por el vehículo Pick up Chevrolet C 10 Dominio ***---, conducido por E. M. S. y de propiedad de A. A. y el ciclomotor Zanella Dominio ***--- en el que se trasladaba J. M. A.. Determinó la mecánica del choque y atribuyó la responsabilidad en el evento a los codemandados S. y A., en orden a lo dispuesto por el art.1109 y 1113 párrafo 2do, del CC, respectivamente. En el acápite de daños reclamados reconoció una incapacidad sobreviviente del 38% y aplicando la fórmula de Moore y Bernasconi cuantificó el perjuicio en $ 44.608,69, admitió los gastos de atención médica y farmacéutica en $ 600 y reconoció la suma de $ 10.000 para el daño moral. Todos los rubros con más los intereses que para la tasa activa determina el B. C. S.A. desde la fecha del accidente hasta su efectivo pago. Por su lado desestimó los gastos que para asistencia sicológica reclamara el actor.

La sentencia fue apelada por el codemandado E. M. S. a fs.386. La expresión de agravios se agregó a fs.411/413 y la réplica a fs.414/415.

3. Los agravios de la codemandada S.:

Señala la quejosa en el primer agravio, que la Sra. Jueza de la anterior instancia valoró erróneamente la prueba producida. En esa tarea, refiere que consideró parcialmente la pericial accidentológica sin referir a las conclusiones que determinaban, a su criterio, la culpa del conductor de la motocicleta; que omitió valorar el resto de las probanzas entre ellas las testimoniales de R.(fs.318) y R. (fs 76 de la causa penal) y que no hizo referencia alguna a la ausencia de licencia de conductor, tarjeta verde y seguro obligatorio del motovehículo como tampoco a la existencia de infracciones de tránsito debidamente informadas en el expediente. Culmina el agravio señalando que de haber

merituado tales circunstancias, la señora jueza hubiera concluido en la ausencia de responsabilidad de su parte.

El segundo agravio lo centra en un error de cálculo del rubro incapacidad sobreviviente. Indica que no es correcto el importe que consigna para el término ”a” de la fórmula. Si incorpora como base del mismo al salario mínimo vital debió retraer del ingreso el 38% y sobre su resultado ($1729) efectuar el cálculo, así se modifica la cifra de la que se verá privado el actor por la incapacidad reconocida en la sentencia.

En la réplica de los agravios, la actora señala que el primer agravio no reúnen los recaudos de critica concreta y razonada de la sentencia, en cuanto el segundo indica que si bien lo manifestado por el demandado es correcto desde lo técnico, el ingreso considerado por la señora jueza es el salario mínimo vital y móvil sin ningún tipo de aplicación porcentual puesto que se desvirtuaría la finalidad de la indemnización.

4. En los límites establecidos por los agravios reseñados y de su responde, ingresaré a su tratamiento en el mismo orden planteado por el apelante.

a) No se discute en esta instancia el régimen legal aplicable, o sea, la responsabilidad objetiva adversa a la demandada que emerge de lo dispuesto en el art. 1113, 2° párrafo, 2° apartado del Código Civil.

A raíz de ello, es que correspondía a la accionada la demostración de las eximentes comprendidas en la norma citada precedentemente, a saber, la culpabilidad de la víctima, la de un tercero por el que no debía responder o el caso fortuito.-

De la lectura de la expresión de agravios de la demandada se desprende que esta invoca, a su favor, la errónea valoración de la prueba pericial accidentológica, de la testimonial y la carencia de licencia de conducir y documentación del rodado conducido por A..

b) La Sra. Jueza ha referido en su pronunciamiento los datos de la experticia accidentológica que le permitieron reconstruir la mecánica del accidente y atribuir las consecuencias dañosas del accidente a S..

Así, surge del informe pericial, que S. circulaba a velocidad no precaucional, de modo que, aun cuando advirtió la presencia de la motocicleta – que contaba en el evento con la prioridad en el paso- e intentar maniobras evasivas, no pudo evitar la colisión.

Ya hemos señalado antes de ahora que “El Juez de grado es libre a la hora de valorar la prueba pudiendo elegir entre aquellas que mayor convicción le produzcan por lo que para conmoverla, se requiere algo más serio y atendible que la mera apreciación subjetiva ya en sus pareceres o preferencias. Deberá el apelante demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible incurriendo en notoria injusticia o arbitrariedad.”(CAPM SDL 01*/10,* 155/10, 106/10).

No resulta un hecho controvertido en autos, que quien circulaba por la derecha, era la motocicleta conducida por el actor.

Analizado el hecho y siguiendo las conclusiones de la pericia no impugnada por las partes (fs.327/346), se concluye que el demandante inició el cruce gozando de prioridad de paso, habiendo llegado a la bocacalle con anterioridad al rodado aparecido por su izquierda, sin que se haya acreditado que otros automotores le obstaculizaran la transposición de la arteria transversal a su marcha (con lo cual la actora no “arrasó” con nada que tuviera a su frente, ni “abusó” de la prioridad de paso como si de un “salvoconducto” para cometer ilícitos se tratara), y fue embestida en dicha circunstancia por quien no respetó esa preferencia en el cruce.

Diré que tengo por excesiva velocidad no solo aquella que supere la permitida reglamentariamente para la vía de circulación respectiva, según sea el lugar en el que se transita, sino que lo dirimente para evaluarla se vincula a aquella que permita al conductor, mantener el control y dominio del rodado, de modo tal que le posibilite evadir o prevenir, cualquier posible alternativa o contingencia que pudiera aparecer de acuerdo a las circunstancias que rodeen el tránsito al momento de la conducción.

De las particularidades del caso que emanan de las fotografías y croquis adjuntos en la pericial accidentológica producida en autos, resulta plenamente corroborado que S., circulando a una velocidad mínima aproximada de 68,85 Km/h en una vía de ripio, en horario nocturno y de poca visibilidad se encontró impedido de responder al debido control del vehículo que conducía, conducta que – sumada a la violación de aquella preferencia en el paso (art 41 inc 1ero. Ley de tránsito)- se constituyó como origen del iter causal y factor determinante del evento.

c) Deberá entonces determinarse, si de la prueba colectada en la anterior instancia, la conducta asumida por el actor, tiene entidad para interrumpir el nexo causal ya acreditado entre las consecuencias dañosas y el demandado.

Señalaré aquí, que *“La prueba testimonial es esencialmente subjetiva y su valor depende de las condiciones morales de los testigos, de su probidad, del conocimiento personal que de los hechos tengan, de la verosimilitud de estos mismos hechos y de la concordancia de sus dichos con los demás elementos de mérito que pudieren obrar en el expediente. Su valoración es, en definitiva, facultad privativa del magistrado para lo cual cuenta con los criterios de interpretación que le provee las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 -antes arts. 386 y 456- del CPCC).”* (CAPM SDL 5/10, SDL 28/10).

Se achaca a la Sra. Jueza de la anterior instancia que omitió valorar, a aquellos fines, las pruebas testimoniales de R. (fs. 76 del expediente penal) y R. (fs.318 de estos autos) y adelanto que admitiré la queja parcialmente.

Me explico.

Alegó la demandada que el actor circulaba con exceso de velocidad, sin licencia de conducir, sin la documentación de la moto y sin seguro obligatorio.

Es cierto que la velocidad algo más elevada que la reglamentaria desplegada por la actora, quien se insiste contaba con el paso prioritario, no debía indefectiblemente producir el resultado dañoso en el orden ordinario y regular de los acontecimientos (art.

901 Cód. Civ.), pero no es menos cierto que el joven A., no redujo la velocidad para afrontar el cruce.

A esta conclusión llego con la declaración del testigo R. en la causa penal (fs 76). Aún cuando desde el aspecto formal su incorporación como prueba exige el debido contralor de la contraria, es la parte quien incorpora la causa penal como elemento probatorio y con ello la totalidad de las actuaciones allí cumplidas. *“ Si todos los litigantes han coincidido en ofrecer el sumario criminal como prueba, sin reserva alguna, el mismo debe aceptarse válidamente en el juicio civil, por un elemental principio de veracidad y de lealtad, que impide volver sobre lo ya aceptado“(*Cám Civ N°1 La Plata Sala 1, 8-9-92*).* Tal aporte tendrá mayor o menor valor de convicción mediante su cotejo con los otros elementos de juicio existentes en la causa.

Luego de ello, he de valorar los dichos de R. en el sentido que A. circulaba sin luces y se apareció intentando ganar el cruce de la camioneta. Los demás elementos que aporta y en relación a las velocidades impresas a los vehículos en cuestión, no tienen respaldo en las conclusiones periciales. Circunstancias similares indicó R. a fs 318 de este expediente “ la moto no atinó a frenar” y cabe la misma valoración respecto de la velocidad de marcha tanto en el exceso que reprocha a A. cuanto en lo “normal” que destaca para el demandado, esto es resultan estimaciones subjetivas que no han tenido respaldo en los cálculos del perito.

d) Resta ocuparme da la achacada falta de valoración por la señora jueza de la ausencia de licencia de conducir del joven A., como la circulación sin contar con la documentación de la moto, erigiendo la parte a los mismos, como elementos de prueba suficientes para liberar al Sr. S. de responsabilidad en el accidente y sus consecuencias dañosas.

En cuanto a la falta de registro habilitante se ha destacado que "la falta de licencia para conducir sólo acarrea la presunción "juris tantum" de la inhabilidad para manejar; presunción ésta que carece de relevancia si no surge de las constancias de autos que la conducta desplegada por la víctima hubiera sido la causa, o cuanto menos, la concausa del hecho dañoso (C.N.Civ., Sala H. "M. C. G. y otro c/ D. N., F. s/ daños y perjuicios", 20-09-99). De tal modo, que la ausencia de registro habilitante o de la documentación del automotor no pasan de ser infracciones de carácter administrativo, que da lugar a sanciones de ese tipo de responsabilidad, a menos que demuestre la demandada, la impericia o desconocimiento total del actor en el manejo de la motocicleta.

e) Ahora bien, de la prueba adquirida en autos surge que A., menor de edad a la fecha del accidente, circulaba sin el casco protector, por calle de ripio, sin luces en un área poco iluminada y sin reducción de velocidad en el cruce, lo que me permite concluir en la falta de prudencia y pericia para conducir la motocicleta, a lo que debe sumarse la falta de habilitación municipal para circular, esto es el instrumento que prueba “prima facie” la habilidad para el manejo y la aptitud psico física que tiene una persona para

hacerlo. Si bien esta última circunstancia no compromete por sí sola la responsabilidad del presunto infractor, lo cierto es, que en el presente sirve de agravante, en tanto se puede inferir que aquellas condiciones de tránsito sumadas a la falta de pericia conductiva para maniobrar y sortear los obstáculos, tuvieron entidad para contribuir a la producción del hecho dañoso.

Sobre la base que la conducta de la víctima debe ser idónea para desplazar la causalidad en la producción del daño y que la culpa implica siempre un defecto de conducta, un concepto de carácter normativo que se funda en que el sujeto debía hacer algo distinto de lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias, el no prever el daño, no obstante ser previsible, o bien preverlo, pero sin observar la conducta necesaria para evitarlo o bien puede representase la posibilidad de sufrir el resultado dañoso, voy a concluir que- en el caso particular-, ha existido incidencia causal producto del comportamiento asumido por la propia víctima al comando de la motocicleta, capaz de producir en menor medida una eximisión de la responsabilidad del demandado (Art. 1111 del Código Civil).

Acreditado en autos el hecho de la víctima, concluyo que la decisión de la Sra. Magistrada a propósito de la responsabilidad debe ser modificada. A los fines de graduar la cuota de la misma y teniendo en cuenta la mayor incidencia ya declarada respecto de la conducta asumida por el Sr. E. S., propongo atribuirle a éste el 80%, debiendo asumir la víctima el 20% de las consecuencias dañosas reconocidas en el pronunciamiento (Arts. 1111 y 1113 del Código Civil).

5. El segundo agravio se circunscribe en el error incurrido por la señora jueza al determinar la cifra “a” de la fórmula matemática financiera de la que se vale para estimar la incapacidad parcial derivada del accidente.
Llega firme a esta instancia, la utilización de la mencionada fórmula como modo de cuantificar el perjuicio que una incapacidad acarrea al suprimir o reducir ingresos y los guarismos que utiliza para reemplazar los términos de la misma en cuanto a ingresos (“C”), intereses(”i”) y lapso de vida útil considerado (“n”).
Refiere que existe un error en el cálculo del término”a” desde que sobre la base del salario admitido debió retraerse el 38% y sobre su resultado $ 1729 debió efectuarse el cálculo.
Asiste razón al apelante. El 38%, es el porcentaje de incapacidad reconocido en la pericial médica que ha llegado firme a esta instancia y que sirve de base para el cálculo de la repercusión negativa económica que de modo parcial sufrió y sufrirá como consecuencia de aquella. Por lo que en la fórmula, firme el ingreso mensual, el término “a” debe ser reemplazado por $ 1729 resultando el cálculo siguiente:
C= $ 1.729.(1 - 1 / (1 +0.06)51) . 1/0.06 cuyo resultado es : $ 27.340,81.
Ese resulta el monto resultante de la incapacidad sobreviviente, ajustado como se dijo a los restantes parámetros que han llegado consentidos por las partes.

El argumento de la actora para replicar en este punto el agravio, es inaudible desde que no fue motivo de su queja la detracción de un porcentaje al salario mensual reconocido, aunque como se resuelve distinto al aplicado en la anterior instancia.
Al propiciar la corrección numérica de ese término, se afecta el monto del resarcimiento admitido por la Sra. Jueza, por lo que propicio modificar la sentencia en este aspecto, con más los intereses fijados en la parte dispositiva.

6. En cuanto a las costas de la primera instancia y la manda del art. 282 del CPCC, la modificación que se propone, altera la imposición de costas por lo que propongo al acuerdo, distribuirlas en la misma proporción de la responsabilidad atribuida. No así la regulación de honorarios que al haber sido regulados en porcentaje, se ajustaran directamente sobre el capital de condena.
Las costas en esta instancia propongo imponerlas a la actora (art. 69 del CPCC)). En lo que se refiere a la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta sede, dado el éxito de la demandada en su queja, mérito y extensión de las tareas desarrolladas por los profesionales intervinientes, estimo ajustado fijarlos para la Ab. M. P. en el 30% y para el Ab. E. C. en un 25% de los que resulten liquidados en la primera instancia (conf. arts. 5, 6, 13 de la Ley XIII N° 1).
Luego de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA .**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1. Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de primer voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos aquí los desarrollos por ella efectuados. Centraré mi atención, para el sustento individual de mi voto, en el análisis de los aspectos traídos a revisión de esta Cámara.

2. Comenzaré señalando que la expresión de agravios de fs. 411/413, formula la siguiente exposición: a) que la Sra. Jueza de grado valoró erróneamente la prueba rendida en autos; b) que el pronunciamiento yerra en el cálculo del rubro incapacidad sobreviviente.

2.1. Con respecto al primer agravio, la quejosa subdivide a éste en tres parcelas bien diferenciadas: a) que la sentencia de grado valoró parcialmente la pericia accidentológica; b) que omitió toda consideración a las restantes pruebas producidas; c) que al momento del accidente el actor circulaba sin licencia de conducir, sin tarjeta verde ni seguro obligatorio . Asimismo señala que el actor registró, con posterioridad al hecho, otras infracciones de tránsito.

2.2. La conducta del demandado

Señala en primer lugar que, si bien su parte fue embistente en el siniestro de autos, no es menos cierto que trató, mediante maniobras evasivas, de evitar el impacto.

No puedo soslayar esta expresión de la quejosa, quien, al reconocer la práctica de maniobras evasivas, alega su propia torpeza y la consecuente incidencia de su conducta desaprensiva en el accidente de autos.

En materia de tránsito existe, entre otros, el principio de la conducción dirigida, que exige plena concentración de la conciencia humana en sus tensiones volitivas para percibir los objetos y ser dueño de las actividades, dando adecuada respuesta a las incidencias del tránsito, siendo indispensable el deber de cuidado de prestar atención al gobierno dirigido del automóvil que eluda el peligro probable y previsible (cfr. Audiencia Provincial de Tarragona, 16.11.90, LL española, t. 1991-2, p. 606, en LÓPEZ MESA, Marcelo J,"Responsabilidad civil por accidentes de automotores", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 250).

De este principio, podemos extraer tres formulaciones: a) el conductor debe mantener siempre el dominio de la máquina, siendo responsable de los daños ocasionados con ella. Este aserto ha sido receptado por el art. 39 de la ley 24.449, norma que el demandado ha transgredido y, para peor, ha reconocido en su propia queja, al aseverar que al advertir el ciclomotor, intentó evitar el accidente (evidentemente, sin lograrlo). El nivel normal de diligencia que corresponde al automovilista debe apreciarse en función de una regla fundamental para el tránsito en la vía pública, que prescribe que el conductor debe mantenerse siempre dueño del control del vehículo, adoptando su marcha a las circunstancias del caso (SCJ Mendoza, Sala I, 23.05.03, "C., J.y o. c/ D. S., G. y o.", LL, Gran Cuyo 2003 (octubre), p. 719; b) el deber general de mantener el más absoluto dominio del rodado sobre la base de la velocidad que desarrolla, y que se desprende de la manda del art. 50 de la referida ley. Esto es, la velocidad que se imprime al rodado debe ser tal que permita conservar en todo momento un férreo dominio sobre el móvil. Que yo sepa, la inobjetada velocidad mínima calculada por el perito a fs. 331, de 68,85 km/h, en calzada de ripio, no puede calificársela menos que imprudente. Ello así, pues, más allá de violar las máximas permitidas (cfr. art. 51, inc. e), ap. 1 de la ley de tránsito), la velocidad imprudente no se determina por el número de kilómetros de marcha del automotor, sino cuando importa la pérdida culposa de su dominio, despojándolo de toda posibilidad defensiva frente a obstáculos o peligros potenciales o previsibles (cfr. CNCiv. Sala E, 14.03.00, "F. de P., S. c/ V., C. A y o.", LL 2000-F-313, entre otros).

Es un hecho comprobado que el exceso de velocidad en estas circunstancias disminuye toda posibilidad de maniobra y frenado, generando un peligro para sí, y eventualmente, para terceros.

La conducta del demandado, desde este ángulo es a todas luces reprochable, a tenor del art. 1113, 2ª. Parte, 2° párr., del Cód. Civil.

Debe advertirse al respecto que la pericia accidentológica de fs. 328/345, da cuenta (particularmente, fs. 332 vta.) que el rodado del accionado revistió la calidad de embistente, habiendo éste sufrido desperfectos en su parte frontal, en tanto, el biciclo recibió el impacto en su lateral izquierdo, circunstancia que permite arribar además a dos conclusiones: a) que el ciclomotor arribó a la encrucijada con antelación; b) que el rodado mencionado en último término contaba con prioridad de paso.

Todo lo expuesto, me permite concluir en que ha existido responsabilidad del demandado en la causación del siniestro de autos, habida cuenta que: a) violó la prioridad de paso del ciclomotor que se desplazaba a su derecha, habiendo alcanzado éste, con antelación, la encrucijada; b) revistió la calidad de vehículo embistente; c) advirtiendo la presencia del motociclo, realizó maniobras evasivas tendientes a evitar el impacto, lo que no logró por la excesiva velocidad a la que se desplazaba.

La presunción no es una prueba sino excepción o dispensa de prueba (cfr. Cám. Apel. Civ. y Com. Morón, Sala II, 06.05.93, “K., S. c/ E., P.”, J.A. 1994-I-721). En el presente caso, tales presunciones se han visto corroboradas con las afirmaciones periciales en cuanto al sentido de circulación de los vehículos y las velocidades a las que se desplazaban, tal cual surge de los cálculos que a tales fines formuló el experto.

2.3. La conducta del hoy actor

No obstante, corresponde también analizar la conducta del conductor del motociclo, para determinar si la misma ha tenido alguna incidencia causal en el evento dañoso. Ello, por cuanto, nuestra jurisprudencia es extremadamente exigente con los conductores de automotores, a quienes responsabiliza de conductas que no traerían aparejada la responsabilidad de ningún otro sujeto. Por ello, no debe asombrar que se imponga a los conductores de vehículos motorizados un nivel de diligencia superior al corriente, cuya inobservancia se traducirá en “culpa” (cfr. BREBBIA, “Problemática Jurídica de los Automotores”, T° I, p. 151).

En nuestro caso particular, las normas de tránsito impuestas a los conductores de automotores deben hacerse extensivas también a los motociclistas, pues su accionar lo es a motor, por lo cual no puede ser considerado un vehículo menor , sino que se encuentra en la misma situación que los automóviles (cfr. LLAMBÍAS, Jorge J, “Obligaciones”, T° IV – A, p. 485, núm. 2581, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída,, en BELLUSCIO-ZANNONI, “Código Civil Comentado”, T° 5, p. 530, núm. 51).

El hecho de la víctima como causa ajena se encuentra normado en el art. 1111, del Cód. Civil.

Tal como sostiene ZAVALA DE GONZÁLEZ, la problemática de la causalidad por las víctimas se plantea cuando alguien (o personas o cosas a su cargo) interviene materialmente en un suceso que daña a otro, pero esta intervención no es causal porque el menoscabo deriva del propio damnificado, quien habría obrado o se habría colocado en una situación apta para que sobreviniera el siniestro. El perjudicado es

autor de su daño y debe soportarlo. A la inversa, no hay causalidad imputable a la víctima cuando interviene materialmente en el suceso que la lesiona, pero dicha participación no era idónea para generarle un daño, sino que deriva del hecho lesivamente adecuado de otra persona. En principio, no es la gravedad de la culpa de la víctima, sino la operatividad causal de su conducta, la que excluye o limita el deber indemnizatorio de terceros.

Explica la autora que la culpa de la víctima por su daño, así sea factor inicial y necesario, no descarta el análisis causal posterior para esclarecer si la causa que aquélla puso tornaba objetivamente previsible el perjuicio final o bien otro menor o reducido, de manera que la cuota de agravación pueda imputarse a un diferente obrar. Debe determinarse si, y en qué medida provocó ella esa lesión , y no pierde el derecho a reclamar por la porción causal en que el daño no resultó de su propio hecho (cfr. ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, “Resarcimiento de daños”, T° 4, Ed. Hammurabi, Bs.As p. 280/281; Cám. Nac. Civil, Sala K, “C., A. c/ D. I., G.; 09.03.09; AR/JUR/5650/2009).

Cuando se habla de “causas concurrentes”, si media concausalidad de la víctima, el demandado responde sólo en la medida en que su hecho contribuyó causalmente al resultado; en la proporción restante el daño es soportado por el perjudicado. Se indaga la actitud de cada concausa para producir el resultado (cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, op. cit., p. 283).

A fin de determinar si la conducta de la víctima responde a algunos de los supuestos referidos precedentemente, deben valorase las constancias de la causa penal (en particular, el testimonio de fs. 76), y las expresiones testimoniales de fs. 313. Ello pues, contrariamente a lo señalado por la Sra. Jueza de la Instancia anterior, no veo mérito para desechar las afirmaciones apuntadas, en orden a que ponen de resalto una circunstancia no menor: el motociclista circulaba sin luces, en un accidente ocurrido alrededor de las 22 hs, de un día de agosto de 2004. Además, de la pericia accidentológica agregada en autos, surge que el actor circulaba, como mínimo, a exceso de la velocidad reglamentaria (33,82 km/h), lo que infringió las normas de los arts. 39, inc. b) y 47 de la normativa de tránsito.

No obstante, la pericia de autos hace referencia al “punto de percepción posible” de ambos rodados, entendiendo por tal al *“punto de trayectoria de un protagonista en el cual efectivamente se percata de que algo ocurre (del peligro). Es decir el momento en el cual un conductor o peatón percibió realmente por primera vez el peligro o la situación anormal”*. A la luz de la sana crítica, he de relativizar los asertos a los que arriba en este sentido, por cuanto, cierto es que la inspección ocular que dice el experto haber llevado a cabo tuvo lugar transcurridos más de cuatro años del evento dañoso. Y en esa inteligencia, elementos tenidos en cuenta de modo sustancial, tales como el poste, el cartel o el cesto de basura existentes sobre la calle Estivariz, responden al ámbito temporal de la inspección realizada por el experto, mas no se acredita con otro

elemento de prueba que tales factores existieran al momento del hecho. Tampoco ha quedado claro en la pericia si tal valoración se formuló para horarios diurnos o nocturnos.

Así, he de concluir en este aspecto, que un dato no es científico por el hecho de que emane de un profesional en determinada materia. Un dato determinado se transforma en científico cuando va acompañado de la expresión de los principios que han regido su extracción, a partir de hechos comprobados, extremo que, en este aspecto, no advierto de la labor pericial agregada en autos.

Respecto de la visibilidad, el testigo de fs. 318 aseveró que “no había muy buena iluminación” en el lugar del accidente (ver contestación a la primera repregunta), lo que permite concluir que, la falta de iluminación propia del motovehículo incidió causalmente en el acaecimiento del evento dañoso. Afirmo esto porque si ese rodado no poseía luces encendidas al encarar la encrucijada, mal pudo advertir su llegada al lugar (cfr. Cám. Nac. Civ., Sala L, “ P., R. del C. c/ S. de R., S. y o.”, AR/JUR/7434/2002).

En definitiva, el menor de autos también obró antijurídicamente porque violó normas de tránsito específicas (arts. 31, inc. a), 39, 47, inc. a), 50, 51, inc. e), ap. 1,).

Y, para quienes sostienen la antijuridicidad objetiva, la norma jurídica es primordialmente un juicio de valor. La finalidad fundamental de las normas jurídicas es resolver conflictos de intereses declarando, en cada caso, el interés que consideran predominante y estableciendo determinadas consecuencias jurídicas para el supuesto de que el mismo sea vulnerado. Los partidarios de esta tesis postulan que el juicio de antijuridicidad consiste en el disvalor que recae sobre el hecho en el caso que contravenga el interés declarado preponderante por la norma jurídica. De allí que el juicio de antijuridicidad es un juicio de disvalor sobre el hecho objetivo por haber producido un resultado contrario a las valoraciones de las normas. En este juicio, no se tiene en cuenta componente subjetivo alguno. El análisis del comportamiento del sujeto será analizado en un momento posterior: el juicio de culpabilidad (cfr. VIVAS, Mario L., “El elemento de la antijuridicidad en los hechos dañosos cometidos por los menores de diez años de edad”,(elDial.com DC140D),24/08/2010).

Y en esa inteligencia, la circulación de una motocicleta sin luces en plena noche constituye un factor de riesgo que debe ser neutralizado con un obrar prudente al arribar a la bocacalle, conducta que, evidentemente, el menor no observó (cfr. Cám. Nac. Civ., sala G, “D., E. c/ M., Á. G. Y o.”, 31.10.05, AR/JUR/6506/2005).

2.2.1. Falta de licencia de conducir habilitante

Nuestra jurisprudencia tiene por presumida la responsabilidad del conductor carente de registro (cfr. Cám. 1ª. Civ. y Com. San Nicolás, 04.03.03, “G., C. D. Y o. c/ R., c. A y o.”, JUBA7, sum. B856650, entre otros), ya que ello constituye un fuerte indicio de que carece de destreza o experiencia suficiente como para poder sortear las dificultades del tránsito (cfr. Cám. 1ª. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala I, 09.04.91, entre otros). Decidir

en contrario constituiría poner en un mismo pie de igualdad, en situaciones como la de autos, a quien posee licencia respecto de quien no la posee. De allí que cabe presumir la impericia de quien conduce sin haber aprobado el examen al que lo somete la autoridad administrativa. Y en ese aspecto, no advierto que la parte actora hubiese, mediante prueba en contrario, desvirtuado la presunción aludida. Para ello, debió la parte actora acreditar que el conductor del motociclo obró con competencia y prudencia. A la luz de la excesiva velocidad a la que también se desplazaba, no veo que lo haya logrado.

Claro está que la carencia de registro habilitante es intrascendente cuando no hubo relación causal determinante del hecho dañoso, circunstancia que podría verificarse si la motocicleta hubiese estado detenida aguardando la luz verde de un semáforo. Claro está que no es el caso de autos, donde analizamos la conducta de los choferes de dos rodados en movimiento, circulando de noche, sobre calzada de ripio y a excesiva velocidad.

2.2.2. Falta del deber de vigilancia

No puedo soslayar la edad del menor al momento del accidente, esto es, 17 años. La madre del menor, que promoviera estas actuaciones, debió extremar los recaudos para impedir que el menor utilizara dicho rodado, dado que el mismo no tenía la documentación consigo, carecía de licencia de conducir, el motovehículo no se encontraba asegurado, y a todo evento, se ha acreditado mediante el testimonio de fs. 76 de la causa penal que tengo a la vista que el menor circulaba sin casco. Ello, en los términos del art. 1114 del Cód. Civil, y en orden al deber de vigilancia incumplido por la progenitora, y que la norma vigente le imponía.

El precepto antes mencionado contempla la responsabilidad refleja sobre la base de una presunción de culpa *"juris tantum",* o sea, que admite prueba en contrario, como resulta del art. 1116, del mismo cuerpo legal, en cuanto dispone que "los padres no serán responsables de los daños causados por los hechos de sus hijos, si probaren que les ha sido imposible impedirlos", debiendo interpretarse esto último -tal como lo destaca LLAMBÍAS-no como una referencia al caso fortuito sino a la ausencia de culpa en razón de no merecer su conducta reproche alguno en orden al cumplimiento de los deberes derivados de la patria potestad. Es una demostración que el padre o la madre pueden efectuar recurriendo a cualquier medio de prueba, pero que habrá de apreciarse en cuanto a la finalidad perseguida con un criterio estricto, o sea, en la medida que el progenitor establezca que su comportamiento respecto de la educación y vigilancia del hijo, en orden a la causación del daño obrado por el hijo, no merezca reproche alguno (Cfr."Tratado de Derecho Civil -Obligaciones- t. IV-A, pág. 341, núm. 2514; véase también LLAMBÍAS-RAFFO BENEGAS-POSSE SAGUIER en "Código Civil Anotado", t. II-B, coment. art. 1116 secc. doct. pág 898, núm. 2; en el mismo sentido, véase REYNA en BUERES-HIGHTON "Código Civil y leyes complementarias", t. 3A, coment. art.

1116, pág. 678, núm.1; KEMELMAJER de CARLUCCI en BELLUSCIO-ZANNONI "Código Civil y leyes complementarias", t. 5, coment. art. 1116, pág. 621, núm. 3, en Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala F, 22/12/2008, “T. de B., E. E. c. C. S.A. y otro”, AR/JUR/21712/2008).

No alce su voz el ciudadano contra la displicencia de algunos jóvenes que obran desafiando las normas de la sociedad, si quienes se encuentran a su cuidado son premiados, eximiéndolos de los deberes a su cargo.

Así las cosas, he de compartir parcialmente la postura sostenida por la quejosa y en tal línea de ideas soy de la opinión que deberá atribuirse el 80% de responsabilidad al demandado y el 20% de responsabilidad en el hecho dañoso al hoy actor de autos. Arribo a tal solución, con fundamento en lo expresado más arriba y en la incidencia, que a mi juicio, han tenido las conductas de las partes en el resultado dañoso analizado en autos.

3. Se agravia la demandada, pues sostiene que la Sra. Jueza de la otra Instancia ha incurrido en error material en el cálculo de la incapacidad, sobre la base de la fórmula aplicada.

Ya he señalado en otro voto de mi autoría (SDC 06/10, “V. c/ S.) que los límites que me impone la norma adjetiva (arg. art. 280 del CPCC) me impiden argumentar sobre la forma en que algunos Tribunales y Jueces de Primera Instancia aplican tablas o fórmulas matemáticas para arribar a sumas indemnizatorias.

Dejo a salvo mi opinión en el sentido que no soy de la idea de ajustarme a estrictas elucubraciones aritméticas para cuantificar el daño. Es que, probada la existencia de un daño, su determinación es prudencial para el Juez, sin necesidad de que se los deba justificar (cfr. STJ Corrientes, 29.08.80, JA, 1981_II-752), en línea con lo dispuesto por el art. 167, última parte del CPCC.

En orden al resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguirse un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (cfr. CNCiv. Sala "F", L-208.659, del 4/3/97, voto del Dr. Posse Saguier; Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala A, 18/12/2008, “O., F. y otro c. Q., J. L. y otros”, La Ley Online; JUR/22205/2008).

Sentado ello me ajustaré al análisis del agravio señalando que, aplicando la fórmula utilizada por la Sra. Jueza, tengo para mí que, efectivamente, le asiste razón a la apelante. Esto es, debió calcularse el 38% del hipotético ingreso del actor, y no el 62 % como lo hizo la sentenciante, arribando así a la suma de $ 1.729 y no $ 2.821.

Aplicado el monto de $ 1.729.- a la fórmula en cuestión como base para el cálculo, se arriba al monto de $ 27.340, 81, en concepto de incapacidad sobreviviente.

Corresponde admitir este aspecto de la queja.

Por lo expuesto, voto **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

4. En cuanto a las costas de la Instancia anterior, y en atención al modo en que propondré al Acuerdo la solución del tema bajo análisis, soy de la opinión que las mismas deberá ser soportadas, en el 80% por el demandado y en el 20% por el actor.

Ello así por cuanto es la solución que predomina en la jurisprudencia (cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, " El proceso de daños", Ed. Hammurabi, Bs.As., p. 404). En ese sentido se ha dicho que, habiéndose establecido que hubo culpa de ambas partes en una proporción del treinta por ciento del actor y setenta por ciento del demandado, las costas deben ser soportadas en igual proporción por ambas partes (cfr. Cám. Nac. Civ., sala D, 18.03.71, LL, 146-672, 28.739-S).

Consecuentemente, corresponde readecuarlas en los términos del art. 292 del CPCC, lo que no significa que han de alterarse los estipendios regulados a favor de los Sres. profesionales intervinientes.

5. Con respecto a las costas de esta Instancia y en orden al principio objetivo de la derrota, soy del criterio que las mismas deberán ser soportadas por la parte actora ya que la quejosa ha obtenido éxito en su recurso respecto a lo sustancial, que fuera motivo de agravio (cfr. art. 69, CPCC).

En tal línea, soy de la opinión que los honorarios deberán ser regulados, por las tareas de Alzada, en la forma en que lo propone la Sra. Juez preopinante.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir el Sr. Juez de Cámara mis argumentos, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue: **1)** Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, para atribuir la responsabilidad en el hecho de autos en un 80% a la demandada y un 20% a la parte actora. **2)** Modificar el monto de condena reconocido para la incapacidad sobreviniente para fijarlo en la suma de $27.340,81 con más los intereses establecidos en la parte dispositiva . **3)** Modificar las costas de la primera instancia para imponerlas en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora. **4**) Imponer las costas en esta instancia a la actora vencida. **5)** Regular los honorarios de la Ab. M. P. en el 30% y los del Ab. E. C. en un 25 % de los que resulten liquidados en la primera instancia (conf. arts. 5, 6, 13 de la Ley XIII N° 1). **6)** De forma

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:
Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por la Magistrada prevotante.

Asi lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse vacante una vocalía (Art. 7 y 8 Ley V N° 17)

Puerto Madryn de abril de 2011.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A
1) REVOCAR parcialmente la sentencia de primera instancia, para atribuir la responsabilidad en el hecho de autos en un 80% a la demandada y un 20% a la parte actora
2) **MODIFICAR** el monto de condena reconocido para la incapacidad sobreviniente para fijarlo en la suma de $27.340,81 con más los intereses establecidos en la parte dispositiva
3) MODIFICAR las costas de la primera instancia para imponerlas en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora
4) **IMPONER** las costas en esta instancia a la actora vencida.
5) REGULAR los honorarios de la Ab. M. P. en el 30% y los del Ab. E. C. en un 25 % de los que resulten liquidados en la primera instancia (conf. arts. 5, 6, 13 de la Ley XIII N° 1).
6) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE

REGISTRADA BAJO EL Nro. Del año 2011 SDC. CONSTE.